

POR UM CÓDIGO DE PROCESSO COLECTIVO EM PORTUGAL

MÁRIO FROTA

Director do CEDC - Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra
Professor da Universidade Paris XII (1991-2006)

Em momento em que se debate a eventualidade do lançamento de uma acção colectiva transfronteiras, como resulta, aliás, de uma das opções hipotisadas no *Livro Verde da Acção Colectiva*, em fase de discussão pública no seio da União Europeia, afigura-se-nos curial ponderar acerca dos nefastos efeitos resultantes das deficiências de regime das distintas acções colectivas consagradas no ordenamento jurídico português.

Como na Introdução da monografia *Das Acções Colectivas em Portugal*, preparada no quadro da Presidência da União Europeia, em Novembro de 2007, advertira o signatário, há que pôr termo à pluralidade tipológica das acções e encarar seriamente - no domínio da tutela da posição jurídica do consumidor - a definição de um modelo uniforme que honre sobremodo o sistema pátrio, que constitui hoje por hoje algo de caótico e inconsequente, longe do figurino exemplar que os governantes portugueses, naturalmente por ignorância ou excessivo “patrioteirismo”, pretendiam ao proporem-se “vender” aos europeus o “nosso” “modelo” como o mais acabado, funcional e exequível de entre os ensaiados na Europa.

Eis, pois, o prolegómeno do trabalho a que o autor após a sua chancela, que espelha bem a variedade e a proliferação de soluções e do mais:

1. Introdução

A análise da *acção colectiva* em Portugal não é processo nem simples nem fácil. Porque - sob a denominação corrente de acção colectiva - se descortinam distintos meios processuais tendentes à tutela de interesses e direitos de dimensão transindividual ou meta-individual.

Como modalidades da acção colectiva em vigor em Portugal, no particular do direito do consumo, deparam-se-nos distintos meios, a saber:

- a *acção popular* em que, de par com domínios outros, como os da saúde pública, da qualidade de vida, do ambiente, do património cultural e do próprio domínio público, figura também a massa de direitos transindividuais reconhecidos aos consumidores;
- a *acção inibitória* como meio processual idóneo para a prevenção e a repressão das condições gerais dos contratos apostas em formulários em circulação no mercado e nos demais suportes;
- a *acção inibitória* cuja consagração em geral decorre da LDC - Lei de Defesa do Consumidor - editada em 31 de Julho de 1996;
- a *acção inibitória* contemplada na Lei 25/2004, de 8 de Julho, em decorrência do que prescreve a Directiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio; e
- a *acção inibitória* cuja previsão cabe, em rigor, na Directiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, cujo molde, ao que se afigura, exclui os interesses ou direitos individuais homogêneos ¹, que a LDC abarca *expressis verbis* ²: a Directiva 98/27/CE foi objecto de modificação pela Directiva 2009/22/CE, de 23 de Abril de 2009, que condensa a disciplina neste particular vertida.

A *acção inibitória* que a LDC - Lei de Defesa do Consumidor - consagra substituiu o molde da Acção Civil Pública que a LDC de 22 de Agosto de 1981 previu e que, ao longo de 15 anos, nem uma só vez veio a ser adoptada em uma qualquer concreta situação de facto. Domínio cometido só – e tão só – ao Ministério Público que com exclusividade detinha a legitimidade processual activa, sem admissibilidade de qualquer outro ente, nomeadamente, as associações de consumidores, naturalmente com interesse em demandar, como se tem por curial.

¹ Com efeito, o *considerandum* (2) da Directiva em epígrafe di-lo expressamente: “considerando que os mecanismos vigentes a nível nacional e comunitário para assegurar o cumprimento das referidas directivas, nem sempre permitem que se ponha termo [tempestivamente] às violações prejudiciais dos interesses colectivos dos consumidores; que por interesses colectivos se entende os interesses que não incluem a cumulação dos interesses dos indivíduos que tenham sido prejudicados por uma infracção, que tal não prejudica as acções intentadas por indivíduos que tenham sido prejudicados por uma infracção [...]”. Ademais, enquanto na acção inibitória prevista na LDC os consumidores individuais, prejudicados ou não, detêm legitimidade processual activa, no quadro da Directiva a que se alude – e de harmonia com o seu artigo 3.º, só “entidades competentes dotar-se-ão de legitimidade para instaurar as pertinentes acções: “entende-se por “entidade competente”, qualquer organismo ou organização que, devidamente constituídos segundo a legislação de um Estado-membro, tenha interesse legítimo em fazer respeitar as disposições referidas no artigo 1.º designadamente: a) Um ou vários organismos públicos independentes, especificamente responsáveis pela protecção dos interesses previstos no artigo 1.º, nos Estados-membros em que esses organismos existam; b) As organizações que tenham por finalidade proteger os interesses previstos no artigo 1.º, de acordo com os critérios previstos na respectiva legislação nacional”.

² O artigo 13 da LDC dispõe expressamente: “têm legitimidade para intentar as acções previstas nos artigos anteriores: a) os consumidores directamente lesados; b) os consumidores e as associações; c) o Ministério Público e a [Direcção-Geral do Consumidor] quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos”. E, concretamente, o artigo 20 - no que tange ao Ministério Público - estabelece: “Incumbe também ao Ministério Público a defesa dos consumidores no âmbito da presente lei e no quadro das respectivas competências, intervindo em acções administrativas e cíveis tendentes à tutela dos interesses individuais homogêneos, bem como de interesses colectivos ou difusos dos consumidores.”

A diversidade dos moldes que se ajustam à acção colectiva não é nem satisfatória nem desejável.

A *acção popular* - no que ora importa -, em conformidade com o que dispõe a Constituição da República no n.º 3 do seu artigo 52 e o n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, visa a prevenção, a cessação ou a perseguição de acções e omissões susceptíveis de lesar relevantes interesses imbricados na:

- . saúde pública
- . ambiente
- . qualidade de vida
- . protecção do consumidor ante produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo
- . o património cultural e
- . o domínio público, com o se assinalou.

Na medida em que há como que um entrecruzar de modalidades de acções colectivas, assiste-se a um malbaratar de meios e a uma dispersão de instrumentos processuais, o que a ninguém aproveita.

Ademais, a forma avulsa como se deu expressão aos diferentes instrumentos não permite uma qualquer harmonia na disciplina dos meios, avultando situações algo anómalas que curial seria se esbatessem ou eliminassem.

Na metodologia da obra que se esboçará, analisar-se-á sucessivamente qualquer das modalidades da *acção colectiva*, sendo certo que a *acção popular* não é o molde mais adoptado em ordem à consecução da tutela de interesses e direitos do consumidor, antes prevalecendo em domínios outros, como os da preservação do ambiente ou da salvaguarda do património cultural, e o molde específico da acção inibitória em matéria de prevenção e / ou cessação de condições gerais dos contratos proibidas absoluta ou relativamente, adoptado no peculiar quadro para que a disciplina processual da matéria em exame verte.

Mas nada imporá que, no ordenamento jurídico-processual pátrio, se continue a assistir às dispersões que ora ocorrem.

Para se colher vantagens dos meios propiciados, mister será se rediscipline um tal domínio - conclusão que pode antecipar-se sem qualquer demérito do que ulteriormente se apurar -, criando, em rigor, um meio processual idóneo para tutela dos interesses e direitos transindividuais dos consumidores, seja qual for a modalidade perseguida, de par com um outro, quiçá distinto, imbricado na acção popular, com a configuração actual ou distinta da que a LAP ora contempla.

E, na parte III da monografia³, em jeito conclusivo, se preconiza todo um modelo que *de jure condendo* poderia, a ser adoptado, concorrer para o prestígio das instituições e para tornar acessíveis os ínvios caminhos das acções colectivas, no seu desacerto e nas suas indefinições, que imaginação nenhuma, por mais fértil que seja, conseguirá no actual quadro ultrapassar.

Alinhe-se, pois, o que - com absoluto olvido e, quiçá, desprezo manifesto dos responsáveis governamentais - na monografia se consignou na:

III
PARTE
De Jure Condendo

I
Unidade ou pluralidade tipológica das acções

2. Generalidades

De entre os meios facultados aos consumidores e às instituições que os reagrupam em ordem à tutela dos direitos transindividuais que se lhes outorgam, realce, por ordem cronológica de consagração normativa, para:

- a acção colectiva no particular das cláusulas abusivas apostas em formulários pré-redigidos e em demais suportes pré-elaborados;
- a acção popular cujo escopo serve domínios distintos como os da qualidade de vida, saúde, direitos do consumidor, ambiente, património cultural e domínio público;
- a acção inibitória em geral cujo regime se acha plasmado na LDC e se destina a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores consignados em distintos instrumentos que, nomeadamente: atentem contra a sua saúde e segurança física, se traduzam no uso de condições gerais dos contratos proibidas, consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei ⁴.

³ Com a coordenação do autor e com a chancela de Ângela Frota, Cristina Rodrigues de Freitas e Teresa Madeira, investigadoras no CEDC.

⁴ A *legitimatío ad causam* estendeu-se, no quadro das práticas comerciais desleais, *ex vi* artigo 16 do DL 57/2008, de 26 de Março, aos concorrentes, vale dizer, aos fornecedores, passando deste modo a *acção inibitória* a constituir meio processual idóneo, ao alcance de quem desenvolva - com carácter de habitualidade e reiteração - actividade económica de escopo egoístico, passe a aparente redundância. Daí que haja de considerar-se, pois, a prescrição constante do artigo 16, invocado no passo precedente, que rege como segue, sob a epígrafe: “Direito de acção: Qualquer pessoa, incluindo os concorrentes que tenham interesse legítimo em opor-se a práticas comerciais desleais proibidas nos termos do presente decreto-lei, pode intentar a acção inibitória prevista na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, com vista a prevenir, corrigir ou fazer cessar tais práticas. Trata-se, por conseguinte, de algo que, consignado ab origine exclusivamente

A indemnização a que houver lugar e bem assim a sanção pecuniária compulsória⁵ - a *astreinte* - são cumuláveis.

A *acção inibitória* prevista na Lei n.º 25/2004, de 8 de Julho, *cuja dimensão é distinta da que se definiu intra muros*.

A *acção inibitória*, tal como a modela a Directiva 98/27/CE, de 19 de Maio de 1998, com configuração distinta da que se enraizou no ordenamento jurídico nacional, e com parcial transcrição na Lei que se identifica no passo precedente.

Os objectivos que nela se compendiam exprimem-se como segue:

- a definição de um molde processual para tutela dos interesses dos consumidores no Mercado Interno;
- a redefinição de prática lesiva dos direitos dos consumidores, já que no conceito se inclui qualquer prática contrária a tais direitos, designadamente as que contrariem as legislações dos Estados-membros da União Europeia;
- o enquadramento de práticas que afectem interesses localizados noutro Estado-membro, ainda que com origem em Portugal;
- o estabelecimento de regras instrumentais para que o exercício transnacional do direito de acção possa ocorrer sem obstáculos de qualquer espécie.

Conquanto a *acção inibitória* - como molde genérico consignado na LDC (1996) - haja surgido, em termos cronológicos, ulteriormente ao figurino adoptado na LCGC (1985), o facto é que as especificidades de regime que se lhe reconhecem a

aos consumidores, é agora partilhado com os fornecedores como meio de tutela de uma salutar concorrência, numa quebra da geometria conceitual a que nos habituáramos.

⁵ O Código Civil português prescreve no seu artigo 829-A: “1. Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso. 2. A sanção pecuniária compulsória prevista no número anterior será fixada segundo critérios de razoabilidade, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar. 3. O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em parte iguais, ao credor e ao Estado. 4. Quando for estipulado ou judicialmente determinado qualquer pagamento em dinheiro corrente, são automaticamente devidos juros à taxa de 5% ao ano, desde a data em que a sentença de condenação transitar em julgado, os quais acrescerão aos juros de mora, se estes forem também devidos, ou à indemnização a que houver lugar”. Em aplicação de um tal dispositivo, o artigo 33 do DL 446/85, de 25 de Outubro estabelece: “1- Se o demandado, vencido na acção inibitória infringir a obrigação de se abster de utilizar ou de recomendar cláusulas contratuais gerais que foram objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, incorre numa sanção pecuniária compulsória que não pode ultrapassar o dobro do valor da alçada da Relação por cada infracção. 2 - A sanção prevista no número anterior é aplicada pelo tribunal que apreciar a causa em 1ª instância, a requerimento de quem possa prevalecer-se da decisão proferida, devendo facultar-se ao infractor a oportunidade de ser previamente ouvido. 3 - O montante da sanção pecuniária compulsória destina-se, em partes iguais, ao requerente e ao Estado.”

contradistinguem da modalidade em geral recortada na Lei n.º 24/96, de 31 de Julho de 1996.

A *acção inibitória*, no particular das condições gerais proibidas (absoluta ou relativamente) visa, de harmonia com o corpo do n.º 1 do artigo 26 do DL 446/85, de 25 de Outubro⁶, “obter a condenação na abstenção do uso ou da recomendação de cláusulas contratuais”.

A análise dos meios processuais para a tutela de interesses e direitos de expressão trans-subjectiva, transindividual ou meta-individual permite asseverar que:

- para situações factuais estruturalmente as mesmas, há distintos figurinos, susceptíveis de perturbar o são entendimento das coisas. O que concorre para a nebulosa que paira sobre o ordenamento jurídico pátrio.

3. Do Código de Processo Colectivo

3.1. Sua admissibilidade

Um sem-número de hipóteses se perspectiva em ordem à inserção das disposições adjectivas da acção colectiva no quadro da tutela de interesses e direitos do consumidor:

- ou se reconduz (em capítulo à parte) ao Código de Processo Civil, disciplina que, em princípio, exorbitará do seu escopo tendencialmente egoístico⁷
- ou se mantém em disposições avulsas, como ora sucede, em particular na LDC e na LCGC, com as especificidades pertinentes
- ou se edita um Código de Processo Colectivo, como ora se pretende na América Latina e no Brasil, com a autonomia própria e a remissão, se for caso disso, para as regras susceptíveis de aplicação subsidiária do Código de Processo vocacionado para as acções singulares.

A primeira solução seria a desejável no quadro de uma unidade sistemática do direito adjectivo.

⁶ Com as alterações: Declaração de Rectificação n.º 114-B/95, de 31 de Agosto; Decreto-Lei n.º 220/95, de 31 de Agosto; Decreto-Lei n.º 249/99, de 7 de Julho; Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro. A outorga de legitimidade processual activa deve ter-se por alargada face ao que prescreve o artigo 13.º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, devendo para tanto considerar-se como titulares da acção inibitória: os consumidores directamente lesados; os consumidores, ainda que não lesados, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto; [o Instituto] a Direcção-Geral do Consumidor.

⁷ Na realidade, a reforma intercalar de 1996, ao lado do conceito de *legitimidade singular*, aditou o artigo 26-A consagrando uma regra de legitimidade para as acções e procedimentos cautelares de natureza trans-individual para dar cobertura desde logo à disciplina da acção popular e das acções inibitórias, entretanto trazidas a lume, respectivamente em 1985, 1995 e 1996.

Assiste-se, porém, já a uma fragmentação - no âmbito do direito privado -, a saber, em paralelo com o Código de Processo Civil um Código de Processo de Trabalho.

Nada obsta a que se edite - ante as especificidades cabíveis - um Código de Processo de Consumo, com regras apropriadas tanto para as acções singulares, na geometria conceitual reclamada, como para as acções de grupo ou colectivas, seja qual for a natureza dos direitos lesados ou ameaçados de lesão.

Afigura-se-nos que a solução mais apropriada, de molde a pôr cobro à dispersão a que ora se assiste, será a de se elaborar um Código de Processo de Consumo.

Se, porém, se não pretender enveredar por essa via, é de sublinhar que a preparação e ulterior aprovação de um Código de Processo Colectivo se tem como algo de imperativo.

Ademais, é marcante o exemplo do Código modelo para a América Latina, que poderá servir de base aos trabalhos em curso na Comissão Europeia. Como medida-padrão, como modelo de referência. Tanto mais que o perfil dos que nele participaram é - em termos científicos - insuperável.

De forma singela, pode significar-se.

4. Em conclusão:

- De eliminar a hipótese da dispersão normativa.
- De admitir a concentração da disciplina em um só texto.
- Na hipótese precedente, curial seria se fundisse a disciplina da acção colectiva no Código de Processo Civil ou, se tal se revelar menos adequado, de imediato,
- Se criasse de raiz um Código de Processo Colectivo (hipótese preferível), susceptível de reagrupar tanto a acção popular como o outro meio processual cujo emprego se limitaria à tutela dos direitos *meta-individuais* do consumidor.

Essa será a solução mais adequada, de molde a obviar à profusão normativa e à dispersão da disciplina do próprio direito processual.

5. Código: sua estrutura

O anteprojecto de Código de Processo Colectivo assentará em uma qualquer sistematização, contanto que consequente. O anteprojecto brasileiro, que é uma excelente base de trabalho, apresenta-se gizado como segue:

CAP. I
Das demandas colectivas

Artigo 1º
(Conteúdo do Código)

Artigo 2º
(Princípios da tutela jurisdicional colectiva)

Artigo 3º
(Efectividade da tutela jurisdicional)

Artigo 4º
(Objecto da tutela colectiva)

Artigo 5º
(Pedido e causa de pedir)

Artigo 6º
(Relação entre demandas colectivas)

Artigo 7º
(Relação entre demanda colectiva e acções individuais)

Artigo 8º
(Comunicação sobre processos repetitivos)

Artigo 9º
(Efeitos da citação)

Artigo 10
(Prioridade de processamento e utilização de meios electrónicos)

Artigo 11
(Provas)

Artigo 12
(Motivação das decisões judiciais)

Artigo 13
(Coisa julgada)

Artigo 14
(Efeitos de recurso da sentença definitiva)

Artigo 15
(Legitimação à liquidação e execução da sentença condenatória)

Artigo 16
(Execução definitiva e execução provisória)

Artigo 17
(Custas e honorários)

Artigo 18
(Juízos especializados)

CAP II
(Da acção colectiva activa)

Secção I
(Disposições gerais)

Artigo 19
(Cabimento de acção colectiva activa)

Artigo 20
(Legitimidade)

Artigo 21
(Do termo de ajustamento de conduta)

Artigo 22
(Competência territorial)

Artigo 23
(Inquérito civil)

Artigo 24
(Da instrução da inicial e do valor da causa)

Artigo 25
(Audiência preliminar)

Artigo 26
(Acção reparatória)

Artigo 27
(Do Fundo dos Direitos Difusos e Colectivos)

Secção II

(Da acção colectiva para defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos)

Artigo 28

(Da acção colectiva para defesa de interesses ou direitos individuais)

Artigo 29

(Acção de responsabilidade civil)

Artigo 30

(Citação e notificações)

Artigo 31

(Efeitos de transacção)

Artigo 32

(Sentença condenatória)

Artigo 33

(Competência para a liquidação e execução)

Artigo 34

(Liquidação e execução individuais)

Artigo 35

(Liquidação e execução colectivas)

Artigo 36

(Liquidação e execução pelos danos globalmente causados)

Artigo 37

(Concurso de créditos)

CAP III

Da acção colectiva passiva originária

Artigo 38

(Acções contra o grupo, categoria ou classe)

Artigo 39

(Coisa julgada passiva)

Artigo 40

(Aplicação complementar às acções colectivas passivas)

CAP. IV
Do mandato de segurança colectivo

Artigo 41
(Cabimento do mandato da segurança colectivo)

Artigo 42
(Legitimação activa)

Artigo 43
(Disposições aplicáveis)

CAP. V
Das acções populares

Secção I
Da acção popular constitucional

Secção II
Acção de improbidade administrativa

Artigo 44
(Disposições aplicáveis)

CAP VI

Artigo 45
(Do cadastro Nacional de Processos Colectivos)

Artigo 46
(Instalação de órgãos especializados)

Artigo 47
(Princípios de interpretação)

Artigo 48
(Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil)

6. Modelo preconizado

A perfilhar-se o modelo de um Código de Processo Colectivo cujo conteúdo seja abrangente, como parece ser mais apropriado, a sua arquitectura poderia apresentar-se de modo distinto, próximo da que o anteprojecto concebido no Brasil revela.

O plano assentaria em quatro títulos, a saber:

I
DA TUTELA JURISDICCIONAL COLECTIVA

II
DA ACÇÃO COLECTIVA EM GERAL
- A *RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL*

III
DAS ACÇÕES COLECTIVAS EM ESPECIAL

IV
DO FUNDO DOS DIREITOS COLECTIVOS “*LATO SENSU*”

Os títulos desdobrar-se-ão, entretanto, em subtítulos; os subtítulos em capítulos; e os capítulos, eventualmente, em secções. Ainda que de modo esquemático, afigura-se-nos de interesse apresentar o esqueleto de um código susceptível de ser preenchido em obediência à doutrina mais marcante neste particular. Ei-lo:

TÍTULO I
DA TUTELA JURISDICCIONAL DOS DIREITOS COLECTIVOS

CAP. I
Das Disposições Fundamentais

Artigo 1º
(Conteúdo)

Artigo 2º
(Garantias de acesso às estruturas jurisdicionais)

Artigo 3º
(Garantia de protecção jurídica)

Artigo 4º
(Do objecto da tutela)

Artigo 5º
(Dos princípios da tutela jurisdiccional colectiva)

Artigo 6º
(O princípio do acesso à justiça colectiva e a uma ordem jurídica justa)

Artigo 7º
(O princípio da universalidade da jurisdição)

Artigo 8º
(O princípio da tutela colectiva adequada)

Artigo 9º
(O princípio da boa-fé)

Artigo 10º
(O princípio da cooperação das partes e seus mandatários)

Artigo 11
(O princípio da cooperação dos entes públicos na produção da prova)

Artigo 12
(O princípio da economia processual)

Artigo 13
(O princípio da instrumentalidade das formas)

Artigo 14
(O princípio do activismo jurisdicional)

Artigo 15
(O princípio da adequação formal)

Artigo 16
(O princípio da dinâmica do ónus da prova)

Artigo 17
(O princípio da representatividade adequada)

Artigo 18
(O princípio da intervenção do Ministério Público em caso de relevante interesse social)

Artigo 19
(O princípio da ampla publicidade da demanda e dos actos processuais)

Artigo 20
(O princípio da indisponibilidade temperada da acção colectiva)

Artigo 21
(O princípio da continuidade da acção colectiva)

Artigo 22

(O princípio da extensão subjectiva do caso julgado, caso julgado *secundum eventum litis* e *secundum probationem*)

Artigo 23

(O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade)

Artigo 24

(O princípio da subsidiariedade da aplicação do Código de Processo Civil)

Artigo 25

(Da efectividade da tutela)

Artigo 26

(Dos meios tecnológicos)

TÍTULO II

DA RELAÇÃO JURÍDICO-PROCESSUAL COLECTIVA

SUBTÍTULO I
DOS SUJEITOS

CAP. I
DOS LITIGANTES

Artigo 27

(Personalidade judiciária)

Artigo 28

(Capacidade judiciária)

Artigo 29

(Legitimidade)

Artigo 30

(Patrocínio judiciário)

Artigo 31

(Da representação processual)

CAP. II
DOS TRIBUNAIS

Artigo 32

(Competência internacional)

Artigo 33
(Competência interna em razão da matéria)

Artigo 34
(competência interna em razão da hierarquia)

Artigo 35
(Em razão do valor e da forma do processo)

Artigo 36
(Competência interna em razão do território)

SUBTÍTULO II DO OBJECTO

Artigo 37
(Do pedido e da causa do pedir)

Artigo 38
(Conexão...)

Artigo 39
()

Artigo 40
()

Artigo 41
()

SUBTÍTULO III DO PROCESSO

CAP. I
Da fase pré-processual

CAP. II
Dos articulados

Artigo 42
(Das informações e certidões)

Artigo 43
(Do valor da causa)

Artigo 44

()

Artigo 45

Da citação

Artigo 46

(Da sanção pecuniária compulsória)

CAP. III

(Da instrução)

Artigo 47

(Dos meios probatórios)

Artigo 48

()

CAP. IV

DA AUDIÊNCIA

Artigo 49

(Audiência preliminar)

Artigo 50

(Da audiência de julgamento)

CAP. V

DA DECISÃO

Artigo 51

(Do dever de motivação)

Artigo 52

(Honorários)

Artigo 53

(Custas)

CAP. VI

DA IMPUGNAÇÃO: das vias recursais

Artigo 54

TÍTULO III

DAS ACÇÕES COLECTIVAS EM ESPECIAL

SUBTÍTULO I
DA ACÇÃO POPULAR

SUBTÍTULO II
DA ACÇÃO DE PREVENÇÃO, CORRECÇÃO, CESSAÇÃO E REPARAÇÃO
DOS DIREITOS COLECTIVOS

CAP. I

SUBTÍTULO III
DAS EXECUÇÕES

TÍTULO IV
DO FUNDO DOS DIREITOS COLECTIVOS “LATO SENSU”

III
Das Especialidades

4. Generalidades

Os pontos sensíveis de um qualquer processo civil colectivo, como ensina Ada Pellegrini Grinover ⁸, “residem na adequada estruturação dos esquemas [da “*legitimatío ad causam*” e do caso julgado], que tiveram de passar por profunda revisão, a fim de que se rompessem os grilhões que, de um lado, exigiam a rigorosa correspondência entre a titularidade do direito e a titularidade da acção e, por outro lado, não aceitavam excepções ao princípio do [caso julgado] estritamente confinado às partes, quanto a seus limites subjectivos”.

Mas a insigne Mestra insiste no que em particular se prende com específicos pontos dos regramentos objectivos da acção popular. E aí aduz:

Em diversos outros pontos a lei portuguesa demonstra não ter disciplinado aspectos importantes das acções coletivas. Assim, por exemplo, a questão da existência, ou não, de litispendência, conexão e continência entre a acção popular indenizatória em confronto com as pretensões pessoais, em processos individuais (art. 104 CDC brasileiro, aplicável à acção civil pública), questão essa a que os esquemas do processo civil clássico não dão resposta adequada. Ou, ainda para exemplificar, a possibilidade do transporte, in utilibus, da coisa julgada favorável da acção popular de objeto indivisível (como a que tende reconstituição do ambiente violado por desastre

⁸ “A acção popular portuguesa: uma análise comparativa”, in “*RPDC - Revista Portuguesa de Direito do Consumo*”, CEDC, Coimbra, ano II, n.º 5, Março de 1996, págs 7 e ss.

ecológico), para favorecer com a possibilidade imediata de liquidação e execução - sem necessidade de novos processos de conhecimento - das indenizações devidas pessoalmente a cada habitante da região (art. 103, par. 3º CDC brasileiro, aplicável à ação civil pública).

Questões como essas, caberá à doutrina e jurisprudência solucionar.

Todavia, em uma última matéria parece-nos que o juiz português poderá atuar de plano, sem tergiversações: trata-se da repartição do ônus da prova.

O direito brasileiro, com urgência menor - porquanto em muitas matérias, como a ambiental e a das relações de consumo, o legislador adotou o princípio da responsabilidade objetiva -, preocupou-se com a matéria, estabelecendo expressamente que o consumidor tem a seu favor, no processo civil, a inversão do ônus da prova “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6º, VIII, CDC).

O legislador português, que adotou o princípio da responsabilidade com culpa, nada estabeleceu a respeito dessa matéria. Mas, na verdade, no Brasil a norma nada criou, sendo resultado de tendência jurisprudencial já assente no processo brasileiro, quando se deparassem litigantes em desigualdade de condições. Pensamos, assim, que a regra da inversão do ônus da prova, ope judicis, em face das máximas de experiência, poderá tranquilamente ser adotada na ação popular portuguesa, mesmo sem norma expressa.

Contemplemos nos passos subsequentes os elementos intrínsecos quer da *legitimatio ad causam* quer do *caso julgado* na formulação cabível quanto à acção popular “a se” como às distintas modelações da acção inibitória.

Não se ignore que a legitimidade processual se configura de modo distinto tanto no que se refere à acção popular como no que tange à acção inibitória estabelecida em matéria de prevenção e repressão de condições gerais proibidas ínsitas em qualquer suporte, como no que toca à acção inibitória consagrada *intra muros*, como ainda no plano da União Europeia, tanto por via da Directiva de base como da lei que transpõe para o ordenamento jurídico nacional as prescrições nela constantes.

E outrotanto no que se prende com o *caso julgado* que, se por um lado difere da acção popular para acção inibitória nos domínios das cláusulas abusivas, tanto na acção prevista na LDC, como na DAI, como ainda na LAI, os dispositivos são simplesmente omissos.

E não basta referir, como o faz Teixeira de Sousa ⁹, que acção inibitória da LDC, mercê da remissão do artigo 13 para a Lei das Acções Populares, é uma acção popular em extensão e profundidade... subsumindo-se ao regime próprio que a exorna.

Mas haveria ainda aspectos outros a considerar, a que se confere, aliás, solução no esboço de Código de Processo Colectivo que se esboça no passo precedente:

- a litigância
- a conexão e a continência entre a acção ressarcitória em confronto com as pretensões individuais, em acções singulares
- a repartição do ónus da prova que, no ordenamento jurídico brasileiro, o legislador predispôs de modo a obviar aos inconvenientes perspectiváveis^{10[10]}.

5. A *legitimatío ad causam*

A legitimidade processual exorbita, como em outro passo se salientou, da que se definira no Código de Processo Civil, em vigor em Portugal, no seu artigo 26:

1. O autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar; o réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizeres.
2. O interesse em demandar exprime-se pela utilidade derivada da procedência da acção; o interesse em contradizer, pelo prejuízo que dessa procedência advenha.
3. Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor.

A legitimidade processual, após a controvérsia que se gerou entre dois processualistas de nomeada, e se estabilizou doutrinariamente, afere-se pela posição dos sujeitos da relação controvertida, tal como configurada pelo demandante.

Só com a reforma pontual do direito processual civil de 25 de Setembro de 1996, já após a edição da Lei da Acção Popular, da Lei de Defesa do Consumidor e da Lei das Condições Gerais dos Contratos, é que se adita o artigo 26-A *sob a epígrafe “acções para a tutela dos interesses difusos”*, tomando-se, aliás, a parte pelo todo.

Nele se estabelece:

Têm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares destinados, designadamente, à

⁹ Curso de Direito Processual Civil, págs. 25 e ss.

¹⁰ Com efeito, no inciso VIII do artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor, a regra é a da inversão do ónus quando, a critério do juiz, for verosímil a alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente segundo as regras da experiência.

defesa da saúde pública, do ambiente, da qualidade de vida, do património cultural e do domínio público, bem como à protecção do consumo de bens e serviços, qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público, nos termos previstos da lei.

Não é unívoca a concepção de *legitimidade* para cada um dos tipos de acção grupal enunciados liminarmente.

Se percorrermos cada uma das modalidades, é possível descortinar distintas configurações. No *plano das acções inibitórias* que visam a obter condenação na abstenção do emprego ou da recomendação de condições gerais dos contratos proibidas, a *legitimatio ad causam* é outorgada a:

- associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, no âmbito previsto na legislação respectiva¹¹;
- associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos, actuando no âmbito das suas atribuições;
- Ministério Público, por indicação do Provedor de Justiça ou quando entenda fundamentada a solicitação de qualquer interessado.

¹¹ A LDC prescreve no artigo 17:

“1- As associações de consumidores são associações dotadas de personalidade jurídica, sem fins lucrativos e com o objectivo principal de proteger os direitos e os interesses dos consumidores em geral ou dos consumidores seus associados.

2- As associações de consumidores podem ser de âmbito nacional, regional ou local, consoante a área a que circunscrevam a sua acção e tenham, pelo menos, 3000, 500 ou 100 associados, respectivamente.

3- As associações de consumidores podem ser ainda de interesse genérico ou de interesse específico:

a) São de interesse genérico as associações de consumidores cujo fim estatutário seja a tutela dos direitos dos consumidores em geral e cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados;

b) São de interesse específico as demais associações de consumidores de bens e serviços determinados, cujos órgãos sejam livremente eleitos pelo voto universal e secreto de todos os seus associados.

4- As cooperativas de consumo são equiparadas, para os efeitos do disposto no presente diploma, às associações de consumidores.”

E, nos termos do n.º 1 do artigo 18:

“... c) Direito a representar os consumidores no processo de consulta e audição públicas a realizar no decurso da tomada de decisões susceptíveis de afectar os direitos e interesses daqueles; [...]

e) Direito a corrigir e a responder ao conteúdo de mensagens publicitárias relativas a bens e serviços postos no mercado, bem como a requerer, junto das autoridades competentes, que seja retirada do mercado publicidade enganosa ou abusiva; [...]

l) Direito à acção popular;

m) Direito de queixa e denúncia, bem como direito de se constituírem como assistentes em sede de processo penal e a acompanharem o processo contra-ordenacional, quando o requeiram, apresentando memoriais, pareceres técnicos, sugestão de exames ou outras diligências de prova até que o processo esteja pronto para decisão final.”

E, no n.º 2 do artigo 26 do LCGC, se previne que tais entidades actuam no processo em nome próprio, embora façam valer um direito alheio pertencente, em conjunto, aos consumidores susceptíveis de virem a ser atingidos pelas cláusulas cuja proibição é solicitada.

A *acção inibitória* que a LDC prevê no seu artigo 10º já não afina por análogo diapasão.

Legitimidade têm-na:

- Os consumidores directamente lesados
- Os consumidores, ainda que não directamente lesados
- As associações de consumidores, desde que dotadas de representatividade
- O Ministério Público
- A Direcção-Geral do Consumidor quando em causa interesses ou direitos individuais homogêneos, colectivos ou difusos.¹²

A *legitimatio ad causam*, de harmonia com o que prescreve a Directiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, ainda que sob a forma algo canhestra como tal se qualifica na epígrafe do seu artigo 3º (“*das entidades competentes*” para intentar a acção)¹³, é deferida a:

- Qualquer organismo ou organização, devidamente constituído segundo a legislação de um Estado-membro, tendo interesse legítimo em fazer respeitar as disposições referidas no artigo 1.^o¹⁴;
- Um ou vários organismos públicos independentes especificamente responsáveis pela protecção dos interesses previstos na aludida disposição, nos Estados-membros em que tais organismos existam;

¹² Cfr. LDC - artigo 13 – “Têm legitimidade para intentar as acções previstas nos artigos anteriores:

a) Os consumidores directamente lesados;

b) Os consumidores e as associações de consumidores ainda que não directamente lesados, nos termos da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto;

c) O Ministério Público e a [Direcção-Geral do Consumidor] quando estejam em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos.”

À Direcção-Geral é reconhecida legitimidade processual e procedimental em processos principais e cautelares junto dos tribunais administrativos e judiciais bem como de entidades reguladoras quanto aos direitos e interesses que lhe cumpre defender, nos termos do diploma de criação, no âmbito do Programa de Reforma da Administração Central do Estado (Decreto-Regulamentar n.º 57/2007, de 27 de Abril).

¹³ A Directiva 2009/22/CE, que ora a substitui, já oferece o conceito adequado: (“*legitimidade para intentar uma acção*”)

¹⁴ O artigo 1.º da Directiva em epígrafe estabelece: “1. A presente directiva tem por objecto aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas às acções inibitórias referidas no artigo 2.º, para a protecção dos interesses colectivos dos consumidores incluídos nas directivas enumeradas no anexo, para garantir o bom funcionamento do mercado interno. 2. Para efeitos da presente directiva, entende-se por infracção todo e qualquer acto contrário ao disposto nas directivas enumeradas no anexo, transpostas para a ordem jurídica interna dos Estados-membros, e que prejudique os interesses colectivos referidos no n.º 1”.

- As organizações que tenham por finalidade proteger tais interesses, de acordo com os critérios previstos na respectiva legislação nacional¹⁵.

No entanto, prevê-se ainda um procedimento peculiar¹⁶, a saber, uma consulta prévia.

No plano do direito interno - e no quadro da *acção inibitória* intracomunitária, prevista na Directiva a que no passo precedente se alude - se define um outro requisito para que a *legitimidade processual* se afirme, na circunstância.

Na Lei 25/2004, de 8 de Julho - e no que tange ao âmbito próprio do normativo - se estabelece que as normas dela constantes se aplicam à *acção inibitória*¹⁷, bem como à *acção popular*¹⁸ destinadas a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas ilícitas dos direitos dos consumidores.

E acrescenta-se no n.º 2:

Para efeitos do disposto na presente lei, bem como para efeitos da definição do âmbito do direito de *acção inibitória* previsto no artigo 10º da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, considera-se que o conceito da prática lesiva inclui qualquer prática contrária aos direitos dos consumidores, designadamente as que contrariem

¹⁵ O artigo 4.º, sob uma tal epígrafe, estabelece por seu turno: “1. Cada Estado-membro tomará as medidas necessárias para assegurar que, em caso de infracção com origem nesse Estado-membro, qualquer entidade competente de outro Estado-membro em que os interesses por ela protegidos sejam afectados pela infracção possa recorrer ao tribunal ou à autoridade administrativa referidos no artigo 2º, mediante a apresentação da lista prevista no n.º 3. Os tribunais ou as autoridades administrativas aceitarão essa lista como prova da capacidade jurídica da entidade competente, sem prejuízo do seu direito de analisar se o objecto da entidade competente justifica que esta intente uma acção num determinado caso. 2. Para efeitos de infracções intracomunitárias, e sem prejuízo dos direitos reconhecidos a outras entidades pela legislação nacional, os Estados-membros comunicarão à Comissão, a pedido das respectivas entidades nacionais competentes, que essas entidades são competentes para intentar uma acção ao abrigo do artigo 2º Os Estados-membros informarão a Comissão do nome e objecto dessas entidades competentes. 3. A Comissão elaborará uma lista das entidades competentes referidas no n.º 2, especificando o seu objecto. Essa lista será publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias; as alterações dessa lista serão publicadas sem demora e a lista atualizada será publicada semestralmente.”

¹⁶ O artigo 5º, sob uma tal epígrafe, estabelece: “1. Os Estados-membros podem prever ou manter em vigor disposições que estipulem que a parte que tenciona intentar uma acção inibitória só o poderá fazer depois de ter tentado pôr termo à infracção, em consulta com o requerido ou com o requerido e uma entidade competente na acepção da alínea a) do artigo 3º, do Estado-membro em que será intentada a acção inibitória. Cabe aos Estados-membros decidir se a parte que tenciona intentar essa acção deve consultar a entidade competente. Se a cessação da infracção não se concretizar no prazo de duas semanas a contar da recepção do pedido das consultas, a parte em causa pode intentar imediatamente uma acção inibitória. 2. A Comissão será notificada das regras da consulta prévia adoptadas pelos Estados-membros, que serão publicadas no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.”

¹⁷ Previstas no artigo 10.º da Lei 24/96, de 31 de Julho.

¹⁸ Contemplada no n.º 2 do artigo 12.º da Lei 83/95, de 31 de Agosto.

as legislações dos Estados-membros que transpõem as directivas comunitárias constantes do anexo a esta lei, da qual faz parte integrante.

Restringe-se o rol dos que detêm legitimidade nos termos da LAP (artigo 12), como da LDC (artigo 13), já que os consumidores individuais, ainda que não lesados, se excluem. Só as entidades que “detêm legitimidade para propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares” é que disporão de análogo modo de *legitimatío ad causam*. Contanto que se inscrevam em lista disponível na Direcção-Geral do Consumidor.

A elaboração e a permanente actualização da lista das entidades portuguesas¹⁹ “competentes” para exercer, na União Europeia, o direito de acção cabe à Direcção-Geral do Consumidor. Que notificará a Comissão Europeia do seu conteúdo.

No que em particular respeita à *acção popular* – com um âmbito mais dilatado ante os domínios objecto de tutela – os titulares do direito de acção acantonam-se como segue:

- Quaisquer cidadãos,
- Associações e fundações cujo escopo é o da tutela de interesses em causa, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda.

A legitimidade processual activa, porém, nos termos do artigo 3.º da LAP, como que se reconduz a uma concepção retrógrada, complexa, da *legitimatío*, para que confluam os demais pressupostos, como se se tratasse do pressuposto dos pressupostos²⁰.

¹⁹ O procedimento de inscrição consta do artigo 5.º da Lei n.º 25/2004, de 8 de Julho, que reza o seguinte: “1 - Para efeitos do artigo anterior e sem prejuízo do disposto no n.º 5, devem as entidades interessadas solicitar a sua inscrição na lista, através de requerimento dirigido ao [Director-Geral do Consumido]r, acompanhado de documento comprovativo da sua denominação e objecto estatutário. 2 - Na apreciação do pedido, o [Director-Geral do Consumidor] deve certificar-se de que a entidade requerente prossegue objectivos de defesa dos interesses dos consumidores. 3 - O despacho sobre o pedido de inscrição deve ser proferido no prazo máximo de 30 dias. 4 - Do despacho de indeferimento do pedido de inscrição cabe recurso, nos termos da lei, com efeito meramente devolutivo. 5 - O Ministério Público e a [Direcção-Geral do Consumidor] constarão da lista a que se refere o artigo anterior por direito próprio e sem dependência de requerimento de inscrição.”

²⁰ *Cfr.* Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. II, Associação Académica, Lisboa, 1980, págs. 153 e 154, que revela que: “a determinação da legitimidade começou por fazer-se *casuisticamente* - em relação a cada acção indicava-se quem a podia propor como autor e contra quem podia sê-lo como réu. Os requisitos que se indicavam mostravam abranger-se na legitimidade figuras que em rigor se deviam distinguir”. Ainda quando a doutrina se elevou deste método a uma construção geral, na primeira fase desta construção ela apresenta-se-nos como uma concepção global ou complexa – a legitimidade aparece-nos como abrangendo o conjunto dos pressupostos processuais subjectivos relativos às partes e, por vezes, algumas condições da acção (também relativas às partes). Uma análise mais cuidadosa foi distinguindo neste “complexo de circunstâncias, condições e qualidades” vários pressupostos diferentes – a personalidade judiciária, a capacidade judiciária, o interesse em agir. Mas ainda recentemente o Prof. PAULO CUNHA sustentava que os requisitos da legitimidade eram o interesse, a capacidade legal, a identidade das partes,

Na realidade, constituem requisitos da *legitimatío ad causam*

no que tange aos cidadãos:

- que se achem no gozo dos seus direitos civis e políticos;

no que toca às associações e fundações:

- personalidade jurídica;
- o de figurar expressamente nas suas atribuições ou nos objectivos estatutários a defesa dos interesses em causa no tipo de acção de que se trata;
- não exercerem qualquer tipo de actividade económica ou profissional concorrente com a das empresas ou de profissionais liberais.

Daí que se justifique se harmonizem os dispositivos que regem nesse particular. Para que não parem indefinições ou dúvidas insanáveis acerca dos meios processuais idóneos para cada um dos domínios perscrutáveis.

De tal sorte que Teixeira de Sousa entende que - mercê das remissões na alínea *b*) do artigo 13 da LDC - a acção inibitória é uma autêntica acção popular, asserção que não merece obviamente a nossa concordância.

Além do mais, há quem entenda que como o molde da legitimidade processual activa é mais largo na acção inibitória em geral, o artigo 26 da LCGC deve abrir-se de modo a nele caber, enquanto titulares da *legitimatío ad causam*, nas acções que visam à condenação na abstenção do uso ou da recomendação de condições gerais dos contratos apostas em formulários pré-redigidos ou em suportes outros seja qual for a configuração que assumirem, os consumidores prejudicados ou não pelas cláusulas unilateralmente impostas.

Ou, como outros pretendem, ante a estreiteza do caso julgado na acção inibitória especial, a adopção da acção popular para obviar às dificuldades postas a quem houver celebrado já contratos singulares com base nas condições gerais proibidas objecto do pleito.

Para que, como na oportunidade se revelará, se colha uma eficácia plena - "*erga omnes*" - que não a que emerge do regime privativo da Lei das Condições Gerais

a não exclusão por lei expressa e a realidade de litígio e o Prof. BARBOSA DE MAGALHÃES a identidade, capacidade e interesse. A esta concepção complexa da legitimidade tem-se procurado substituir uma concepção simples da figura, atendendo a um único critério para a determinar, e reduzindo-a apenas a um pressuposto processual. Mas ficaram dos tempos passados duas tendências que muito têm prejudicado este domínio: a tendência para considerar requisitos de legitimidade todas as circunstâncias relativas às partes cuja verificação é necessária para que o tribunal atenda o pedido (e, portanto, para considerar causas de ilegitimidade todas as razões de absolvição que dizem respeito aos sujeitos); a tendência para fazer da legitimidade um pressuposto processual mais importante que os outros, diferente destes, movendo-se noutro plano. Qualquer das duas tendências é errónea - a legitimidade é um pressuposto processual subjectivo relativo às partes, e nada mais".

dos Contratos e é desvalorizante porque obriga à inusitada reprodução processual - a eficácia *ultra partes* - que não dispensa a propositura de uma acção singular de declaração de nulidade se o aderente - consumidor ou não - pretender prevalecer-se da declaração incidental de nulidade ínsita na decisão inibitória. E não se nos afigura saudável tamanha dispersão e prolixidade. Do que precede, pode asseverar-se.

Em conclusão:

- Que a medida da legitimidade processual activa é distinta consoante as modalidades de acções colectivas com que se opere;
- Que a legitimidade não se afere de modo singular, antes acresce - para se afirmar - o cumprimento de requisitos outros que exorbitam do quadro regular;
- Que nem sempre se justificam as restrições que, no plano transnacional/intracomunitário, a Directiva em vigor neste domínio impõe e menos ainda que a *legitimidade* dependa, em substância, da inscrição em lista disponível *in casu* em instituição oficial com atribuições e competências no âmbito da protecção dos direitos do consumidor;
- Que urge que - com a uniformização das distintas modalidades tipológicas da *acção colectiva* como meio processual idóneo para a tutela dos direitos colectivos do consumidor - se adoptem medidas únicas para a delimitação conceitual da *legitimatío ad causam*.

Eis, pois, as conclusões parcelares no que tange à temática versada - a da legitimidade processual actividade outorgada a distintas personalidades e entidades para efectividade dos direitos de *dimensão transindividual* conferida a distintas massas de consumidores.

6. Caso julgado

Caso julgado material (ou interno) consiste, segundo o saudoso Manuel de Andrade²¹, em a definição dada à relação controvertida se impor a todos os tribunais (e até a quaisquer outras autoridades) - quando lhes seja submetida a mesma relação, quer a título principal (repetição da causa em que foi proferida a decisão), quer a título prejudicial (acção destinada a fazer valer outro efeito dessa relação): todos têm que acatá-la, julgando em conformidade, sem nova discussão.

O autor acrescenta:

Este acatamento é-lhe devido de modo absoluto. Constitui dever oficioso do tribunal, não dependendo da invocação da parte interessada (artº. 500 do CPC). Mesmo que chegue a ser proferida decisão contraditória com aquela, esta é a que prevalece (artº. 675 do CPC). Na falta desta norma, a doutrina

²¹ Manuel A. Domingues de Andrade, in “Noções Elementares de Processo Civil”, Coimbra, 1976, pág. 304.

a seguir seria a oposta, tal como em matéria legislativa: entre duas manifestações de vontade antagónicas do mesmo órgão a prevalência cabe à última, como regra geral.

Esta é a concepção clássica, no processo individualístico, de *caso julgado*. Que só cede perante a procedência de qualquer recurso extraordinário - de revisão ou oposição de terceiro.

No que tange à disciplina em apreciação, importa, em verdade, escarpelizar as hipóteses vertidas neste particular.

Analisaremos sucessivamente o caso julgado:

- Nas acções inibitórias em geral,
- Nas acções inibitórias estatuídas no âmbito das cláusulas abusivas emergentes das condições gerais dos contratos ínsitas em formulários (pré-redigidos) em circulação no mercado e em quaisquer outros suportes pré-elaborados,
- Nas acções inibitórias consagradas na Directiva 98/27/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 19 de Maio de 1998,
- Nas acções inibitórias transdisciplinares decalcadas do instrumento normativo emanado das instâncias legiferantes da União Europeia e contempladas em Portugal na Lei 25/2004, de 8 de Julho,
- Nas acções populares decorrentes do n.º 3 do artigo 52 da Constituição da República Portuguesa e regulamentadas pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto.

6.1. Nas acções inibitórias em geral prevista na LDC

As acções inibitórias em geral jamais foram regulamentadas.

Com efeito, a LDC consagra, no seu artigo 10º, como *molde genérico* a acção inibitória susceptível de oferecer cobertura ao tipo caracterizado no art.º 24 do primitivo DL 446/85, de 25 de Outubro (ora, com as alterações decorrentes do DL 220/95, de 31 de Agosto, renumerado como art.º 25).

E aí considera:

1- É assegurado o direito de acção inibitória destinada a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor consignados na presente lei, que, nomeadamente:

- a) Atendem contra a sua saúde e segurança física;
- b) Se traduzam no uso de cláusulas gerais proibidas;
- c) Consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

2- A sentença proferida em acção inibitória pode ser

acompanhada de sanção pecuniária compulsória, prevista no artigo 829-A do Código Civil, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar.

E nos dispositivos subsequentes regra sucessivamente:

- a forma de processo (art.º 11),
- o direito à reparação dos danos (afinal, a disciplina das garantias legais das coisas móveis e imóveis, na versão original, de todo deslocada, na sistematização empregue, conquanto os n.ºs 4 e 5, ora 1 e 2, contemplem os casos de responsabilidade emergente do vício de qualidade de produtos e serviços como do vício de segurança restrito a produtos) (art.º 12),
- a legitimidade activa (art.º 13),
- o direito à protecção jurídica e a uma justiça acessível e pronta (art.º 14).

Não há um efectivo regramento da *acção inibitória* e sempre se aguardou que o Ministério da Justiça promovesse a regulamentação de uma tal modalidade: a despeito das diligências efectuadas e de um primeiro ensaio ao tempo em que Vera Jardim fora titular da pasta, o facto é que se regista uma clamorosa omissão legislativa que esvazia de conteúdo o seu sentido e alcance.

E nem sequer se nos afigura de preencher a lacuna assimilando-a, como a outro propósito o faz Teixeira de Sousa, a uma autêntica *acção popular* e subsumindo-a no regime em que esta se enquadra.

A incipiente disciplina da *acção inibitória* esboçada na Lei 24/96, de 31 de Julho, e a que exorna a LAP não consentirão de todo na assimilação.

A ser assim, não se justificaria a inserção de um tal molde mais amplo e genérico para acobertar a *acção* estatuída no âmbito das disposições processuais da LCGC.

Daí que se afirme a imprestabilidade da *acção inibitória*, de que há, afinal, escassíssimos casos de *acções* instauradas sob tal figurino.

6.2. Acção inibitória no quadro das condições gerais dos contratos

A eficácia do caso julgado perscruta-se no artigo 32 da LCGC.

Aí se estabelece, no n.º 2, que “aquele que seja parte, juntamente com o demandado, vencido na *acção inibitória*, em contratos em que se incluam cláusulas gerais proibidas, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória.

Ora, neste particular se consagra a *eficácia do caso julgado*.

Não é, como em regra ocorre nas acções colectivas, *erga omnes*, antes se pode conceituar como *ultra partes*, em sentido que se aclarará. Na realidade, a decisão impõe-se *inter partes*, a saber, “as cláusulas contratuais gerais objecto de proibição definitiva por decisão transitada em julgado, ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas.

Mas, para além da eficácia restrita às partes, há uma refracção - ainda que dependente de ulterior diligência processual - nos demais contratos celebrados com base em tais condições gerais predispostas.

A decisão inibitória passada ou transitada em julgado constitui uma declaração incidental de nulidade.

Que “incide”, por conseguinte, nos demais contratos sem os atingir de plano.

Para que a declaração de nulidade se transmute de incidental em real há-de a vítima lançar mão da *acção singular de declaração de nulidade*, nos termos do artigo 24 da LDC, que remete para os termos gerais.

A decisão inibitória funcionará, na circunstância, restrita às condições gerais objecto de proibição definitiva (ou a outras que se lhes equiparem substancialmente), como se se tratasse de uma *precedent rule*.

Daí o sentido e alcance do *caso julgado*, que se não restringe aos pleiteantes na lide, antes extravasa, na acepção revelada, para os demais contraentes, contanto que invoquem a declaração incidental de nulidade nos feitos de que fizerem parte.

A decisão não afecta directa, imediata e retroactivamente o negócio jurídico celebrado.

Só incidentalmente. O que confere distintos cambiantes à figura. Que se não subsume, por óbvio, à da eficácia *erga omnes*.

6.3. Acção inibitória transnacional ou intracomunitária

Não se define no texto do Parlamento Europeu e do Conselho a eficácia do caso julgado. O que remete, afinal, para o direito nacional de cada um dos Estados-membros. No âmbito da legislação pátria, a remessa para o artigo 10.º da LDC (artigo 2.º) deixa intocado o problema.

Não se define, pois, a eficácia do caso julgado que pode, por conseguinte, comportar plúrimas significações.

No entanto, ao reconduzir-se de análogo modo a *acção inibitória transnacional à acção popular*, aí colher-se-á o regime similar ao do caso julgado vertido na ocorrente hipótese.

Só que não é líquido que a eficácia seja *erga omnes secundum eventum litis*. As objecções de Ada Pellegrini Grinover colhem em absoluto, como no passo subsequente se revelará. A despeito das considerações que tece, como se alcançará, Miguel Teixeira de Sousa.

6. 4. Acção inibitória transnacional consagrada no direito pátrio

Valem a propósito as considerações que se expenderam no passo precedente.

6.5. Acção Popular

A LAP prescreve no seu artigo 19 sob a epígrafe “efeitos do caso julgado:

1. As sentenças transitadas em julgado proferidas em acções ou recursos administrativos ou em acções cíveis, salvo quando julgadas improcedentes por falta de provas, ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto têm eficácia geral, não abrangendo, contudo, os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluir da representação.
2. As decisões transitadas em julgado são publicadas a expensas da parte vencida e sob pena de desobediência, com menção do trânsito em julgado, em dois dos jornais presumivelmente lidos pelo universo dos interessados no seu conhecimento, à escolha do juiz da causa, que poderá determinar que a publicação se faça por extracto dos seus aspectos essenciais, quando a sua extensão desaconselhar a comunicação por inteiro.

Ada Pellegrini Grinover²² analisa cirurgicamente o que considera o segundo ponto sensível das acções colectivas nos termos seguintes:

Quanto à coisa julgada - segundo ponto sensível das acções coletivas -, a lei portuguesa adotou dois critérios:

- a) como regra geral, o regime da coisa julgada *erga omnes*, para os casos de procedência ou improcedência, salvo quando esta se der por insuficiência de provas (art. 19, 1);
- b) para os que tenham exercido o direito de auto-exclusão, sua indiferença à coisa julgada, seja a sentença positiva ou negativa (art. 19, 1).

Desse modo, a Lei n.º 83/95 combinou dois critérios, sendo o primeiro familiar ao sistema brasileiro, e o segundo próprio do ordenamento norte-americano.

Com efeito, é típico das leis brasileiras sobre acção popular e

²² In “A Ação Popular Portuguesa: Uma Análise Comparativa”, *RPDC - Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, CEDC, Coimbra, ano II, n.º 5, Março de 1995, pág. 12 e ss.

ação civil pública a adoção de uma coisa julgada *erga omnes*, com o temperamento da inexistência de coisa julgada nos casos de improcedência por insuficiência de provas (com o que se evita o risco de colusão entre as partes), sempre que se trate de direitos de objeto indivisível (interesses difusos e coletivos): art. 18 da Lei 4.717/65 e art. 103, I e II CDC, aplicável à LACP.

Mas o critério do *opt out* e do *opt in*, como forma de submissão, ou não, do terceiro ao julgado, é próprio das *class actions*. A *rule 23*, c 2 e c 3 das Federal Rules de 1966, expressamente prevê a possibilidade de optar-se pela exclusão da coisa julgada, sendo abrangidos por ela aqueles que, informados da demanda 'da maneira melhor segundo as circunstâncias' (inclusive mediante intimação pessoal, quando as pessoas forem passíveis de identificação), não tiverem procedido ao pedido de exclusão. É o critério denominado *opt out*, recentemente reafirmado pela Suprema Corte norte-americana, que dispensou os demais, não optantes pela exclusão, de expresso consentimento para integrar a demanda (o que corresponderia ao critério do *opt in*) (8). Em outras palavras, adotado o critério do *opt out*, os que deixam de optar pela exclusão serão automaticamente abrangidos pela coisa julgada, sem necessidade de anuência expressa, mas desde que tenha havido notícia do ajuizamento da ação.

A lei portuguesa, no art. 15, segue exatamente o mesmo critério. Os titulares dos 'interesses em causa' são citados para, querendo, intervir no processo a título principal e para declarar nos autos se aceitam ser representados pelo autor (*opt in*) ou se se excluem dessa representação (*opt out*), entendendo-se a passividade como aceitação (art. 15.1), ressalvado o direito de ainda a recusarem expressamente até o término da fase probatória (art. 15.4). O n. 2 do art. 15 determina que a citação se faça pelos meios de comunicação de massa ou ediliamente, sem obrigatoriedade de identificação pessoal do destinatário; e o n. 3 prevê, no caso de impossibilidade de individualização dos titulares, que a citação se faça 'por referência ao respectivo universo, determinado a partir de circunstância ou qualidade que lhe seja comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade a que pertençam'.

Pode ser que o sistema dê certo em Portugal, país pequeno e habitado por pessoas mais esclarecidas e conscientizadas. Mas já suscitou enormes problemas nos Estados Unidos da América, onde a Suprema Corte chegou a afirmar que a orientação pela qual o membro da *class*, que não tenha optado expressamente pela exclusão, seria abrangido pela coisa julgada, depende de sua intimação pessoal, sob pena de não poder-se entender que fora adequadamente informado (9). E certamente não se adaptaria à realidade existente no Brasil, país de dimensões continentais, deparando com enormes problemas de

informação completa e correta, de falta de conscientização de parcela ingente da população, de desconhecimento sobre os canais de acesso à Justiça, de grande distanciamento entre o povo e os tribunais, tudo a desaconselhar a extensão da coisa julgada, quando desfavorável a sentença, a quem não integrou a relação processual e só foi artificialmente 'representado' pelo portador em juízo dos interesses coletivos.

Por isso, a eficácia *erga omnes* do julgado, favorável ou desfavorável, só foi adotada, no Brasil, para os interesses indivisíveis (difusos e coletivos), em que não há mesmo como cindir o comando da sentença que, por sua própria natureza, deverá abranger toda a classe, categoria ou grupo, com o temperamento da inexistência de coisa julgada em caso de improcedência por insuficiência de provas (art. 18 da Lei da ação popular e art.s 103, I e II CDC, aplicável à LACP).

Mas, para os interesses individuais homogêneos, divisíveis por natureza e com titulares individualizados (ou individualizáveis), a lei adotou o esquema da coisa julgada *erga omnes*, mas *secundum eventum litis*: ou seja, em caso de sentença favorável, todos os componentes do grupo, classe ou categoria serão beneficiados; mas, em caso de sentença desfavorável, a coisa julgada operará somente para impedir novas demandas coletivas, ficando aberta aos interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes a via das ações individuais (art. 103, III e par. 2º CDC, aplicável à LACP).

No juízo de valor que antecedeu à escolha do legislador brasileiro, verificou-se que a extensão da coisa julgada a terceiros, que não foram pessoalmente parte do contraditório, ofereceria riscos demasiados, não arredados pela técnica do *opt out*, calando fundo nas relações inter-subjetivas, quando se tratasse de prejudicar direitos individuais; e suscitando, ainda, problemas de inconstitucionalidade, por infringência ao contraditório efetivo e real. Por outro lado, as críticas à coisa julgada *secundum eventum litis*, na técnica brasileira, podem ser respondidas com bastante facilidade (10).

A aplicação prática da Lei n. 83/95 dirá se o instituto do *opt out* terá mais sorte em Portugal.

Já Miguel Teixeira de Sousa objecta que:

A acção popular visa obter, não a resolução de um conflito meramente individual, mas a prevenção ou a cessação da violação de um interesse difuso e a regulação das relações entre aquele que ameaça violar ou violou aquele interesse e todos aqueles que podem ser ou já foram prejudicados com essa conduta. A finalidade dessa acção é a composição global

entre todos os interessados, pelo que a decisão que nela venha a ser proferida deve valer para todos os interessados.

Cabe abordar, assim, o complicado problema da eficácia subjectiva do caso julgado da decisão de mérito proferida na acção popular. Como o interesse difuso sobre o qual recai a decisão respeita necessariamente a sujeitos distintos do autor da acção popular, há que verificar se essa decisão pode beneficiar ou prejudicar estes terceiros, isto é, se existem motivos que justificam o afastamento do princípio segundo o qual o caso julgado não vincula aqueles que não participaram da acção. A solução prevista no artº 19º, n.º 1, da Lei n.º 83/95 mostra a necessidade de um regime especial quanto ao âmbito subjectivo do caso julgado da decisão proferida na acção popular: “as sentenças transitadas em julgado proferidas [...] em acções cíveis, salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas, ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, têm eficácia geral, não abrangendo, porém, os titulares dos direitos ou interesses que tiverem exercido o direito de se auto-excluir da representação.

Quer dizer: o artº 19º, n.º 1, da Lei n.º 83/95 estabelece que, em princípio, o caso julgado é vinculativo para os terceiros interessados, excepto se estes tiverem exercido o direito de auto-exclusão previsto no artº 15º, n.º 1, da Lei n.º 83/95. Mas, mesmo que estes terceiros não tenham usado essa faculdade, deve entender-se que eles não ficam vinculados ao caso julgado se a sua citação não tiver observado os requisitos estabelecidos no artº 15º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 83/95. Além disso, como se pode inferir do disposto no artº 16º, n.º 3, da Lei n.º 83/95 (no qual se prevê a substituição do autor da acção popular pelo Ministério Público quando aquele desista da lide ou celebre transacção com o demandado), o caso julgado da sentença homologatória dessa desistência ou transacção (cfr. artº 300º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Civil) não vale necessariamente *erga omnes*. Se assim não sucedesse, não se compreenderia essa possibilidade de substituição e a decorrente continuação da acção popular pelo Ministério Público.

8. Critério legal

a) A regulamentação que consta do artº 19º, n.º 1, da Lei n.º 83/95 define um âmbito subjectivo do caso julgado *secundum eventum litis*: semelhantemente ao disposto no artº 103, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor brasileiro, os terceiros interessados beneficiam, em princípio, do caso julgado favorável, isto é, daquele que respeita a uma decisão de procedência, mas não ficam vinculados a uma sentença de improcedência que resulte de uma insuficiência de prova. Esta eventualidade pode indiciar uma actuação menos diligente do autor da acção popular ou até um conluio entre essa parte e a contraparte demandada, situações nas quais importa proteger os interesses de todos os não intervenientes na acção popular. Algo enigmáticas são, todavia, as razões que podem levar o juiz, nos termos do artº 19º, n.º 1, da Lei

n.º 83/95, a restringir o âmbito subjectivo do caso julgado por motivações próprias da situação concreta. Talvez se esteja a pensar nos casos em que o demandante celebrou uma transacção com o demandado e o tribunal entende que ela não deve valer *erga omnes* ou em que o tribunal considera que a acção não pode proceder enquanto acção popular (nomeadamente, porque não foi violado qualquer interesse difuso), mas pode ser procedente em relação ao demandante e ao seu próprio interesse individual.

Posto é que, para que este regime sobre o âmbito subjectivo do caso julgado funcione adequadamente, não existam dúvidas sobre a improcedência da acção por insuficiência de prova e não pela circunstância de o réu ter demonstrado a falta da sua fundamentação. O critério prático para se avaliar se a acção improcedeu por essa referida insuficiência é o seguinte: esse fundamento de improcedência verifica-se sempre que a acção foi julgada improcedente porque o tribunal teve de decidir, segundo o critério estabelecido no art.º 516 do Código de Processo Civil, uma situação de *non liquet* contra o autor, isto é, teve de julgar a acção improcedente pela insuficiência da prova realizada pelo autor quanto aos factos constitutivos da situação por ele alegada.

Como, na hipótese de a acção popular improceder por insuficiência de provas, pode ser proposta uma outra acção por qualquer outro interessado, o próprio demandante, que, dado o referido *non liquet*, não conseguiu a procedência da acção, vem a beneficiar da eventual procedência desta outra acção. Dado que o próprio demandante que instaurou a primeira acção e que não conseguiu a sua procedência beneficia do caso julgado obtido numa posterior acção popular, existe necessariamente uma confluência de casos julgados contraditórios nesse mesmo sujeito: um que lhe é desfavorável, outro que o beneficia. Esta entorse é, todavia, uma consequência inevitável da eficácia inter partes da sentença de improcedência baseada na insuficiência de prova.

A solução adoptada no art.º 19, n.º 1, da Lei n.º 83/95 permite salvaguardar os interesses da parte demandada, porque, se ela provou que não violou ou não ameaça violar o interesse difuso, não poderá ser contra ela proposta por qualquer outro interessado uma outra acção com o mesmo objecto. Nesta hipótese, a improcedência da acção vale ultra partes, porque a acção improcedeu pelo facto de a parte demandada ter provado que não violou ou não ameaçou o interesse difuso, pelo que essa parte poderá arguir a excepção de caso julgado numa qualquer outra acção relativa ao mesmo objecto proposta por qualquer outro sujeito (art.ºs 497º e 498º do Código de Processo Civil). O mesmo vale se, após a improcedência da acção popular, alguém pretender tutelar em juízo o seu interesse individual.

Resta acrescentar que a decisão proferida na acção popular e o respectivo caso julgado podem ser impugnados nos termos gerais. Importa especialmente referir que qualquer terceiro, ou seja, qualquer interessado que não tenha intervindo na acção popular, pode impugnar essa decisão, ainda que transitada em julgado, através do recurso extraordinário de opposição de terceiro, sempre que se tenha verificado uma

simulação processual entre as partes daquela acção (artº 778º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

b) A decisão que proíbe o uso ou a recomendação de cláusulas contratuais gerais deve especificar o âmbito da proibição, designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de contratos a que a proibição se reporta (artº 30, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 446/85; art 11º, n.º 2, da Lei n.º 24/96); essa decisão será publicitada (art.º 30, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85; art.º 11º, n.º 3, da Lei n.º 24/96) e registada em serviço próprio (art.º 34 do Decreto-Lei n.º 446/85). Quanto à eficácia subjectiva do caso julgado da decisão que decreta a inibição do uso ou recomendação de uma cláusula contratual geral, importa referir que, como acima se mostrou, essa acção inibitória também pode ser uma acção popular, pelo que há que concluir que o regime especial definido para aquela acção no art.º 32, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85 prevalece, na parte em que haja divergência, sobre o regime geral estabelecido para esta última no art.º 19, n.º 1, da Lei n.º 83/95.

O trânsito em julgado da decisão inibitória implica que as cláusulas contratuais gerais que forem objecto de proibição definitiva, ou outras cláusulas que se lhes equiparem substancialmente, não podem ser incluídas em contratos que o demandado (isto é, o proponente das cláusulas) venha a celebrar, nem continuar a ser recomendadas por essa mesma parte (art.º 32, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 446/85; art.º 11º, n.º 4, da Lei n.º 24/96). Assim, aquele que venha a ser parte, juntamente com o demandado vencido na acção inibitória, em contratos onde se incluam cláusulas gerais proibidas, pode invocar a todo o tempo, em seu benefício, a declaração incidental de nulidade contida na decisão inibitória (art.º 32, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 446/85; artº 11º, n.º 4, da Lei n.º 24/96). Isto é, permite-se que qualquer interessado se possa servir, na acção proposta contra o proponente vencido, da declaração incidental da nulidade da cláusula contratual geral realizada na acção inibitória.

Neste ponto, há uma diferença entre o regime geral da acção popular e o regime especial da acção inibitória do uso ou recomendação de cláusulas contratuais gerais. Na verdade, a solução estabelecida para esta acção inibitória apresenta a seguinte diferença em relação ao regime respeitante à eficácia do caso julgado da decisão proferida na acção popular: enquanto, no regime geral da acção popular, o demandado pode opor a um novo demandante a excepção de caso julgado e pode, portanto, obstar a uma nova apreciação do mérito da acção (excepto se a decisão absolutória se fundamentou num *non liquet*: art.º 19, n.º 1, da Lei n.º 83/95), no regime previsto para a acção inibitória do uso ou recomendação de cláusulas contratuais gerais o demandado nunca pode opor essa excepção de caso julgado a nenhum novo demandante.

Segundo o regime definido no art.º 19º, n.º 1, da Lei n.º 83/95 para o âmbito subjectivo do caso julgado na acção popular, o que é definido no plano abstracto (ou seja, independentemente de qualquer caso concreto) vale igualmente no plano concreto. É isto que justifica que, sempre que a improcedência dessa acção não resulte de uma situação de *non liquet*, o caso julgado nela formado seja oponível em qualquer

acção individual proposta por qualquer interessado que não se tenha auto-excluído (cfr. art.ºs 15, n.º 1, e 19, n.º 1, da Lei n.º 83/95). Pelo contrário, na acção inibitória do uso ou recomendação de uma cláusula contratual geral, o que é definido no plano abstracto não vale no plano concreto, pois que a circunstância de, na acção inibitória proposta, a cláusula contratual geral não ter sido declarada contrária à boa fé não significa que, no caso concreto, ela não possa ser considerada abusiva.

Isto também demonstra que a restrição à eficácia *erga omnes* do caso julgado decorrente da insuficiência de prova como fundamento da decisão absolutória constante do art.º 19, n.º 1, da Lei n.º 83/95 não é transponível para a acção inibitória do uso ou recomendação de uma cláusula contratual geral. Como ficou demonstrado, não é apenas quando a anterior acção inibitória terminou com a absolvição do pedido com base numa situação de non liquet que o demandado não pode opor a excepção de caso julgado: ele também não o pode fazer quando a acção inibitória improcedeu por qualquer outro motivo.

Lebre de Freitas²³ opina em termos próximos dos de Ada Pellegrini Grinover.

Daí que importe uma esclarecimento que, ante as dificuldades postuladas pela experiência, ponha cobro às dúvidas subsistentes e à variabilidade interpretativa.

Para que as acções colectivas reflectam o sumo interesse da massa de consumidores perante as agressões de que padece o estatuto de cada um e todos neste congenho. E ante a caracterização dos interesses e direitos em presença.

Em conclusão

- Revela-se perturbante o que neste particular avulta ante a inconsistência, a variabilidade e as omissões no que tange à eficácia do *caso julgado* nas diferentes modalidades das acções colectivas.
- Há que definir de modo unívoco - para se obviar às consequências do pântano interpretativo - o regime da eficácia do caso julgado.
- Afigura-se preferível se cinda a disciplina, considerando-se soluções distintas consoante a natureza de interesses ou direitos em causa.

Daí que:

- A decisão passada em julgado haja eficácia *erga omnes*, excepto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas: em tal hipótese a parte dotada de legitimidade poderá intentar uma acção com idêntico fundamento socorrendo-se de novos meios probatórios.
- Em se tratando de interesses ou direitos individuais homogêneos, se o pedido improceder, os interessados poderão propor acção singular, a título meramente individual.

²³ A acção popular no direito português, in Sub Júdice, 2003, n.º 24, págs. 20 e 21.

- Se, porém, de interesses ou direitos difusos ou colectivos se tratar, a *eficácia do caso julgado* não prejudica as acções de indemnização pelos danos pessoalmente sofridos susceptíveis de se instaurar a título singular ou como de interesses individuais homogêneos.
- Se o pedido, porém, proceder, as vítimas de danos disporão de título para execução para pagamento de quantia certa.
- Se a acção improceder, com base nas provas produzidas, qualquer interessado poderá intentar outra acção, com idêntico fundamento, no lapso de três anos contados do conhecimento geral da descoberta de prova nova superveniente, insusceptível de produção nos autos, contanto que idónea para mudar o seu resultado.